

Implementacja przepisów o nieuczciwych praktykach handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości WE (obecnie – po wejściu w życie Traktatu z Lizbony – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z dnia 23 kwietnia 2009 r. w połączonych sprawach C-261/07 *VTB-VAB v. Total Belgium NV* oraz C-299/07 *Galatea BVBA v. Sanoma Magazines Belgium NV*

Wprowadzenie

Dyrektywa 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 r. o nieuczciwych praktykach handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym² wprowadziła harmonizację przepisów państw członkowskich w zakresie zwalczania czynów nieuczciwej konkurencji w relacjach między przedsiębiorstwami i konsumentami (B2C – *Business to Consumer*). Dyrektywa wprowadziła szereg nowych rozwiązań do prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji państw członkowskich, w tym także prawa polskiego. Celem dyrektywy jest ujednolicenie na całym obszarze Unii Europejskiej i jej rynku wewnętrznego przepisów prawnych dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych. To z kolei ma prowadzić do osiągnięcia wysokiego, jednakowego w ramach Unii poziomu ochrony konsumentów, a pośrednio także do ochrony samego zjawiska konkurencji³. Do realizacji

^{1*} Autorka jest doktorantką w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

² Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywę 97/7/WE, 98/27/WE, 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz. Urz. L 149 z 10.06.2005 r., s. 22.

³ J. Szwaja, A. Tischner, *Implementacja dyrektywy 2005/29/WE o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych do prawa polskiego*, MoP 2007, nr 20, s. 1117; szerzej M. Namysłowska, *Zwalczanie*

tych celów miała się w zamyśle twórców dyrektywy przyczynić także metoda harmonizacji maksymalnej, prowadząca do stworzenia jednolitego systemu walki z nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów we wszystkich państwach członkowskich.

Jednakże w chwili obecnej, kilka lat po wejściu w życie dyrektywy oraz jej implementacji do systemów prawnych państw członkowskich, okazuje się, że stosowanie jej przepisów, także ze względu na zastosowanie zasady pełnej harmonizacji prawa zwalczania nieuczciwych praktyk handlowych, powoduje trudności interpretacyjne. Świadczy o tym wydany 23 kwietnia 2009 r. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w połączonych sprawach C-261/07 i C-299/07⁴.

Postanowienia dyrektywy zostały wdrożone również do polskiego porządku prawnego poprzez wydanie odrębnej ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁵. Weszła ona w życie 21 grudnia 2007 r. Ustawa stanowi, jak się wydaje, wierne odzwierciedlenie postanowień dyrektywy, jednakże można zauważyć pewne różnice, które moim zdaniem mają znaczący charakter, także w kontekście powołanego wyżej orzeczenia Trybunału.

Warto zatem zwrócić uwagę na kwestię prawidłowości implementacji dyrektywy 2005/29/WE w świetle przyjętej w niej zasady maksymalnej harmonizacji.

Charakter prawny dyrektywy 2005/29/WE

Dotychczas wydawane dyrektywy, mające za przedmiot ochronę praw konsumentów, oparte były na harmonizacji minimalnej. Charakter minimalny dyrektyw konsumenckich oznacza, że państwa członkowskie w regulacjach implementujących ich postanowienia nie mogą ustanowić niższych standardów ochronnych. Mogą natomiast wprowadzić zaostrzony reżim ochrony. Mają jednak obowiązek pamiętać o zapewnieniu zgodności przyjmowanych środków z prawem pierwotnym, a także o zachowaniu wymogów proporcjonalności⁶. Wynika z tego, że struktury unijne przyznały państwom członkowskim możliwość zaostrzenia wymogów celem podniesienia standardów ochrony konsumentów⁷.

nieuczciwych praktyk handlowych na podstawie dyrektywy 2005/29/WE (I), PPH 2007, nr 2, s. 35.

⁴ Wyrok TS z dnia 23 kwietnia 2009 r. w połączonych sprawach C-261/07 i C-299/07 *VTB-VAB NV* (sprawa C-261/07) v. *Total Belgium NV* oraz *Galatea BVBA* (sprawa C-299/07) v. *Sanoma Magazines Belgium NV*; wyrok dostępny na stronie <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&idocj=docj&idocop=docop&idocor=docor&idocjo=docjo&numaff=C-261/07&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>.

⁵ Dz. U. 2007 Nr 171, poz. 1206.

⁶ Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Umowy zawierane poza siedzibą przedsiębiorstwa i na odległość – standardy europejskie a prawo polskie*, w: J. Maliszewska-Nienartowicz (red.), *Harmonizacja wybranych dziedzin prawa polskiego ze standardami Unii Europejskiej*, Toruń 2004, s. 123; K. Lasota, *Reklama w poczcie elektronicznej w prawie europejskim*, PiP 2002, nr 5, s. 70; zob. też M. Radeideh, *The Principle of Fair Trading in EC Law*, Groningen 2004, p. 88.

⁷ M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe oraz ich implementacja do prawa polskiego*, MoP 2008, nr 2, s. 79.

Jeszcze pod koniec 2001 roku Komisja Europejska wydała Zieloną Księgę o ochronie konsumenta w Unii Europejskiej⁸, której celem było uruchomienie debaty na temat przyszłego kierunku polityki konsumenckiej. Zauważono w niej, że obowiązujące akty prawne nie tworzą wyczerpującego zbioru regulacji praktyk handlowych z udziałem konsumentów oraz przedsiębiorstw⁹. Ponadto wskazano, że fragmentaryczna regulacja nieuczciwych praktyk handlowych prowadzi do tego, iż dalszy rozwój prawodawstwa w tym zakresie może następować według jednego z dwóch modeli legislacyjnych. Pierwszy model to tzw. podejście specyficzne (ang. *specific approach*) polegające na dalszej harmonizacji o charakterze minimalnym poszczególnych dziedzin prawa konsumenckiego, w tym także ochrony przed nieuczciwymi praktykami handlowymi. Drugi ze wskazywanych modeli zakładał natomiast tzw. podejście mieszane (ang. *mixed approach*), opierając się na konieczności wydania dyrektywy ramowej (ang. *framework directive*), obejmującej wszelkie przejawy nieuczciwych praktyk handlowych w stosunkach między przedsiębiorstwami i konsumentami¹⁰.

Maksymalna harmonizacja prawa, zwana harmonizacją zupełną, oznacza „szczegółowe i pełne unormowanie danej dziedziny, bez możliwości znacznego korzystania przez państwa członkowskie ze swobody implementacyjnej”¹¹. Ten sposób regulacji pociąga za sobą przyjęcie przez państwa członkowskie pewnych jednolitych i wyczerpujących standardów, od których nie mogą one odstąpić *in minus*, ale także *in plus*.

Preambuła dyrektywy 2005/29/WE wskazuje, że przepisy prawne państw członkowskich dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych wykazują istotne różnice¹², które powodują niepewność¹³ oraz tworzą liczne bariery mające wpływ na sytuację konsumentów¹⁴. Tego rodzaju przeszkody powinny zostać wyeliminowane. Można zaś tego dokonać „jedynie poprzez ustanowienie na poziomie Wspólnoty jednolitych zasad zapewniających wysoki poziom ochrony konsumentów” oraz poprzez wyjaśnienie, na poziomie unijnym, pewnych pojęć prawnych w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz dla spełnienia wymogu pewności prawa¹⁵. Taki sposób ujęcia celów dyrektywy świadczy o tym, że ma ona właśnie wyżej wskazany charakter maksymalny¹⁶, choć nie wynika to *expressis verbis* z samych jej postanowień. Konsekwencją zastosowania metody zupełnej harmonizacji dla państw członkowskich była implementacja dyrektywy polegająca na dosłownym wprowadzeniu jej postanowień do krajowych porządków prawnych, bez zawężania, ale też rozszerzania zakresu ochrony. Zatem w praktyce miała ona polegać na przetłumaczeniu postanowień dyrektywy i przyjęciu ich

⁸ KOM (2001) 531 final.

⁹ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Umowy zawierane poza siedzibą przedsiębiorstwa...*, op. cit., s. 217 i nast.; zob. też G. Howells, T. Wilhelmsson, *EC Consumer Law: has it come of age?*, „European Law Review” 3/2003, p. 370 i nast.

¹⁰ M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, op. cit., s. 79.

¹¹ B. Kurcz, *Dyrektywy WE i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 86; w odniesieniu do dyrektywy 2005/29/WE zob. M. Namysłowska, *Zwalczanie...*, op. cit., s. 35.

¹² Zob. pkt 3 *ab initio* preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

¹³ Pkt 4 *ab initio* preambuły dyrektywy 2005/29/WE; zob. też J. Szwaja, A. Tischner, *Implementacja dyrektywy...*, op. cit., s. 1117.

¹⁴ Pkt 4 *in media* preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

¹⁵ Pkt 5 *in fine* preambuły dyrektywy.

¹⁶ M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, op. cit., s. 79.

w odpowiednim wewnętrznym akcie prawnym. Taki sposób ujęcia charakteru prawnego dyrektywy zasadniczo nie pozostawił państwom członkowskim swobody implementacyjnej w regulowanym obszarze¹⁷.

Zakres podmiotowy dyrektywy 2005/29/WE – wyłączne zastosowanie do stosunków między przedsiębiorstwem a konsumentem

Regulacje zawarte w dyrektywie 2005/29/WE mają zastosowanie wyłącznie do stosunków handlowych między przedsiębiorstwami i konsumentami (*B2C – Business to Consumer*). Ten sposób ukształtowania zakresu podmiotowego dyrektywy znajduje uzasadnienie w realizacji jej celów, do których należy zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów na terenie całej Unii Europejskiej, a także wyeliminowanie barier w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego w postaci krajowych przepisów w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych. Osiąganie tak ukształtowanych priorytetów ma się z kolei przyczyniać do zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku unijnego¹⁸.

Postanowienia dyrektywy nie dotyczą natomiast wzajemnych stosunków zachodzących wyłącznie między przedsiębiorstwami¹⁹. Dyrektywa definiuje przy tym pojęcie konsumenta²⁰, odnosząc je do koncepcji konsumenta przeciętnego. Definiuje również pojęcie przedsiębiorstwa²¹.

Zakres przedmiotowy dyrektywy

Podstawowym pojęciem składającym się na przedmiot dyrektywy jest pojęcie praktyki handlowej, która została zdefiniowana jako

„każde działanie przedsiębiorstwa, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklama i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów”²².

Z definicji tej wynika, że szeroki zakres pojęcia praktyki handlowej podlega ograniczeniu na podstawie istnienia bezpośredniego związku z promocją, sprzedażą lub dostawą

¹⁷ Szerzej P.J. Slot, *Harmonisation*, „European Law Review” 21/1996, p. 382 i nast.; zob. też A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw opartych na zasadzie harmonizacji pełnej na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*, MoP 2007, nr 18, s. 989; zob. też pkt 25 wyroku ETS z dnia 25.04.2002 r. w sprawie C-183/00 *María Victoria González Sánchez v. Medicina Asturiana SA*, Zb. Orz 2002, s. I-3901.

¹⁸ Art. 1 dyrektywy 2005/29/WE, M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, *op. cit.*, s. 80.

¹⁹ Zob. pkt 6 preambuły dyrektywy 2005/29/WE. Takie ograniczenie zakresu zastosowania dyrektywy odbiegało od koncepcji polskiego prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, które pierwotnie zapewniało ochronę uczciwości konkurencji z uwzględnieniem interesu publicznego, przedsiębiorców oraz konsumentów – zob. art. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. U. 2003 Nr 153, poz. 1503) przed zmianą wprowadzoną 8 marca 2004 r. (Dz. U. 2004 Nr 162, poz. 1693); zob. J. Szwaia, A. Tischner, *Implementacja dyrektywy...*, *op. cit.*, s. 1117, M. Namysłowska, *Zwalczanie...*, *op. cit.*, s. 34.

²⁰ Art. 2 lit. a dyrektywy 2005/29/WE.

²¹ Art. 2 lit. b dyrektywy 2005/29/WE.

²² Art. 2 lit. d dyrektywy 2005/29/WE.

produktu do konsumentów. Występowanie takiego związku może przesądzać o tym, czy dana praktyka ma charakter praktyki stosowanej przez przedsiębiorstwo wobec konsumenta, czy też praktyki zachodzącej między przedsiębiorstwami, aczkolwiek dyrektywa nie przesądza o tym, kiedy taki związek zachodzi²³.

Dyrektywa znajduje zastosowanie do praktyk handlowych przedsiębiorstw kierowanych do konsumentów zarówno przed zawarciem transakcji handlowej, w trakcie jej trwania, jak i już po jej zawarciu²⁴.

Klauzula generalna zakazu nieuczciwych praktyk handlowych

Zawarty w dyrektywie 2005/29/WE zakaz stosowania nieuczciwych praktyk handlowych przez przedsiębiorstwa został skonstruowany w interesujący sposób. Mianowicie z jednej strony art. 5 obejmuje klauzulę generalną, z której wynika, że nieuczciwe praktyki handlowe są zabronione. Z drugiej zaś strony załącznik do dyrektywy enumeratywnie wymienia praktyki handlowe, które są uznawane za nieuczciwe w każdych okolicznościach. Jest to tzw. czarna lista nieuczciwych praktyk handlowych²⁵. Ustęp 5 artykułu 5 stanowi przy tym wyrażnie, że wykaz ten obowiązuje jednolicie we wszystkich państwach członkowskich i może zostać zmodyfikowany wyłącznie poprzez zmianę dyrektywy. Celem takiego ujęcia regulacji było ustanowienie jednego ogólnego zakazu stosowania nieuczciwych praktyk handlowych zniekształcających gospodarcze zachowania konsumentów²⁶. Ponadto miało ono zastąpić obowiązujące w różnych państwach członkowskich „rozbieżne klauzule generalne i zasady prawne”²⁷. Czarna lista praktyk handlowych nieuczciwych w każdych okolicznościach ma ponadto uzupełniać klauzulę generalną dla zwiększenia pewności prawnej w obrocie gospodarczym. W związku z tym załącznik nr I do dyrektywy zawiera pełen wykaz tych praktyk handlowych, które mogą być uznane za nieuczciwe bez konieczności oceny konkretnego przypadku w świetle przepisów art. 5–9 dyrektywy²⁸.

Artykuł 5 ustęp 2 dyrektywy określa, kiedy praktyka handlowa jest nieuczciwa. Mianowicie ma to miejsce, jeżeli łącznie zostaną spełnione dwie przesłanki. Po pierwsze, jeżeli praktyka handlowa jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej²⁹. Po drugie, jeżeli praktyka handlowa w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić gospodarcze zachowanie względem produktu podejmowane przez przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego

²³ M. Namysłowska, *Zwalczanie...*, *op. cit.*, s. 36.

²⁴ *Ibidem*, s. 37.

²⁵ M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, *op. cit.*, s. 80 – szerzej zob. M. Namysłowska, *Nowa ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, MoP 2007, nr 23, s. 1287–1288.

²⁶ Zob. pkt 11 preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

²⁷ Zob. pkt 13 *ab initio* preambuły dyrektywy 2005/29/WE; zob. też A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw...*, *op. cit.*, s. 992.

²⁸ Pkt 17 preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

²⁹ Art. 5 ust. 2 pkt a dyrektywy 2005/29/WE, w polskiej ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wymogi staranności zawodowej zastąpiono dobrymi obyczajami – zob. art. 4 ust. 1 ustawy. Doktryna ocenia to rozwiązanie co do zasady pozytywnie – zob. M. Namysłowska, *Nowa ustawa...*, *op. cit.*, s. 1288.

członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów³⁰. Klauzula generalna zakazu nieuczciwych praktyk handlowych opiera się zatem na wymogach staranności zawodowej oraz na teście „istotności wpływu praktyki handlowej na konsumenta”³¹.

W zakresie wymogów staranności zawodowej uzupełnieniem klauzuli, oddającym pełny jej obraz, jest przepis art. 2 pkt h dyrektywy, który zawiera definicję staranności zawodowej. Oznacza ona standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorstwa w jego relacjach z konsumentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi i/lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności. Jak wynika z przytoczonej definicji, prawodawca europejski wykorzystał dwa spośród występujących w systemach prawnych państw członkowskich zwrotów odsyłających do pozaprawnych wartości. Mogą one wystąpić w koniunkcji lub w alternatywie rozłącznej³².

Lista nieuczciwych praktyk handlowych

Wyliczenie praktyk handlowych określanych jako nieuczciwe w każdych okolicznościach zostało zawarte w załączniku nr I do dyrektywy 2005/29/WE. Tworzy ono tzw. czarną listę nieuczciwych praktyk handlowych, w ramach której wyróżnia się dwadzieścia trzy praktyki wprowadzające w błąd oraz osiem praktyk agresywnych. Lista obejmuje konkretne zachowania przedsiębiorstw, których podejmowanie w stosunku do konsumentów jest zawsze traktowane jako stosowanie nieuczciwych praktyk handlowych, bez konieczności odwoływania się do przepisów regulujących nieuczciwe praktyki. Są one przy tym traktowane jako nieuczciwe w każdych okolicznościach. Wobec powyższego stan faktyczny, odpowiadający znamionom czynu objętego czarną listą, implikuje wystąpienie praktyki agresywnej lub praktyki wprowadzającej w błąd, bez konieczności dokonywania oceny w świetle okoliczności konkretnego przypadku³³. Wyliczenie zawarte w liście ma charakter enumeratywny, nie jest wskazaniem przykładów, lecz konkretnych działań. Oznacza to, że o ile praktyki objęte wyliczeniem zawsze zostaną uznane za nieuczciwe, o tyle praktyki w nim nie zawarte mogą zostać uznane za nieuczciwe lub nie, w zależności od okoliczności konkretnego przypadku. W tym drugim wypadku lista nie ma więc charakteru wyczerpującego, ponieważ także nie wynikające z niej zachowania przedsiębiorstw mogą zostać uznane za praktyki nieuczciwe lub wprowadzające w błąd, jednakże ich ocena musi opierać się na ogólnych zasadach zawartych w art. 5–8 dyrektywy³⁴. Badanie wystąpienia nieuczciwej praktyki handlowej odbywa się najpierw poprzez analizę czarnej listy, następnie

³⁰ Art. 5 ust. 2 pkt b dyrektywy 2005/29/WE.

³¹ Tak M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, *op. cit.*, s. 81.

³² W literaturze wskazuje się tu przy tym na niejasności dotyczące przymiotnika „zawodowy”, chociażby ze względu na to, że nie wszyscy przedsiębiorcy działający na rynku wykonują konkretny zawód, a zatem nie zawsze działalność gospodarcza będzie działalnością zawodową – zob. *ibidem*, s. 81.

³³ *Ibidem*, s. 83; M. Namysłowska, *Nowa ustawa...*, *op. cit.*, s. 1290.

³⁴ M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, *op. cit.*, s. 83.

odwołanie się do konstrukcji ogólnej nieuczciwych praktyk, na końcu wreszcie nieuczciwość praktyki można wykazać, odwołując się do klauzuli generalnej.

Niezależnie od powyższego, ze względu na przyjętą w dyrektywie zasadę pełnej harmonizacji, państwa członkowskie były zobowiązane do przyjęcia czarnej listy nieuczciwych praktyk bez odstępstw, to znaczy w sposób jednoznaczny. W tym celu należało dokonać przeglądu dotychczasowych rozwiązań prawnych i usunąć z nich te praktyki, które nie odpowiadały zakresowi dyrektywy, w szczególności zaś te, które przewidywały wyższy poziom ochrony konsumenta³⁵.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 kwietnia 2009 r. w połączonych sprawach C-261/07 i C-299/07

1. Stan faktyczny

Spory, w związku z którymi Trybunał Sprawiedliwości wydał wyrok 23 kwietnia 2009 r., dotyczyły praktyk handlowych stosowanych przez belgijskie przedsiębiorstwa Total Belgium i Sanoma, które zdaniem innych przedsiębiorstw – VTB i Galatea – były nieuczciwe. Praktyki te polegały na proponowaniu klientom oferty związanej. Mianowicie w pierwszej z połączonych spraw – C-261/07 – firma Total, spółka zależna grupy Total, która zajmuje się przede wszystkim dystrybucją paliw na stacjach benzynowych, oferowała konsumentom posiadającym karty *Total Club* nieodpłatną pomoc drogową przez okres trzech tygodni za każde zatankowane przynajmniej 25 litrów paliwa do własnego samochodu lub przynajmniej 10 litrów paliwa do własnego motoroweru. Natomiast na gruncie sprawy C-299/07 firma Sanoma oferowała swoim klientom dodatek do sprzedawanych czasopism, który czasowo uprawniał do rabatu w wysokości od 15% do 25% wartości towarów sprzedawanych w określonych sklepach z bielizną.

W dniu 5 lutego 2007 roku VTB, spółka, która świadczy usługi w zakresie pomocy drogowej, wniosła do belgijskiego Rechterbank van Koophandel te Antwerpen pozew o zaniechanie przez Total Belgium wyżej opisanej praktyki handlowej, gdyż stanowi ona ofertę związaną, która jest zakazana na mocy art. 54 ustawy z dnia 14 lipca 1991 r. o praktykach handlowych oraz informowaniu i ochronie konsumentów³⁶. W tych okolicznościach Rechterbank van Koophandel te Antwerpen postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytanie prejudycjalne: „Czy dyrektywa (...) sprzeciwia się obowiązywaniu przepisu krajowego, takiego jak art. 54 ustawy belgijskiej z 1991 r. o praktykach handlowych oraz informowaniu i ochronie konsumentów, który – z wyjątkiem przypadków wyczerpująco wyliczonych w ustawie – zakazuje sprzedawcy składania wszelkiej oferty związanej konsumentowi, w tym oferty związanej produktu, który konsument musi nabyć, i bezpłatnej usługi, której nabycie jest związane z zakupem produktu, bez względu

³⁵ A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw...*, op. cit., s. 993; por. M. Namysłowska, *Nowa ustawa...*, op. cit., s. 1291.

³⁶ „Moniteur belge” z 29 sierpnia 1991 r.

na okoliczności sprawy i w szczególności niezależnie od wpływu, jaki może wywierać ta konkretna oferta na przeciętnego konsumenta, i niezależnie od tego, czy ta oferta może zostać w konkretnym przypadku uznana za naruszenie wymogu staranności zawodowej lub uczciwych zwyczajów handlowych?”³⁷.

Natomiast w drugiej sprawie – C-299/07 – przedmiotem postępowania przed sądem krajowym był spór pomiędzy Galateą, spółką prowadzącą sklep z bielizną w Schoten (Belgia), i Sanomą, spółką zależną fińskiej grupy Sanoma, będącej wydawcą licznych czasopism, w tym tygodnika „Flair”. Do wydania „Flair” z 13 marca 2007 r. wpięty był bowiem dodatek, który w okresie od dnia 13 marca do 15 maja 2007 r. uprawniał do rabatu w wysokości od 15% do 25% wartości towarów sprzedawanych w określonych sklepach z bielizną, znajdujących się na terenie regionu flamandzkiego.

W dniu 22 marca 2007 r. Galatea wniosła do Rechtbank van Koophandel te Antwerpen pozew o zaniechanie tej praktyki handlowej, podnosząc, że Sanoma naruszyła między innymi art. 54 ustawy z 1991 r. W związku z tym Rechtbank ponownie zawiesił postępowanie, zwracając się do Trybunału Sprawiedliwości z takim samym pytaniem prejudycjalnym jak w sprawie C-261/07³⁸.

Na podstawie postanowienia prezesa Trybunału z dnia 29 kwietnia 2007 r. sprawy C-261/07 i C-299/07 zostały połączone zarówno dla celów procedury pisemnej i ustnej, jak i dla celów wydania wyroku.

2. Przepisy prawne implementujące dyrektywę 2005/29/WE będące przedmiotem pytań prejudycjalnych

Kwestionowane w niniejszej sprawie przepisy to dyspozycje zmienionej wyżej powołanej art. 54 belgijskiej ustawy z dnia 14 lipca 1991 r. o praktykach handlowych oraz informowaniu i ochronie konsumentów. Implementacja postanowień dyrektywy 2005/29/WE do belgijskiego systemu prawnego nastąpiła bowiem w ten sposób, że 5 czerwca 2007 r. przyjęto ustawę zmieniającą ustawę z dnia 14 lipca 1991 r. o praktykach handlowych oraz informowaniu i ochronie konsumentów³⁹, która zgodnie z art. 1 dokonuje transpozycji dyrektywy. Artykuł 54 ustawy w pierwszej kolejności definiuje pojęcie sprzedaży wiązanej, wskazując, że sprzedaż wiązana występuje wtedy, gdy odpłatne lub nieodpłatne nabycie towarów, usług, innego rodzaju korzyści lub kuponów uprawniających do ich nabycia jest związane z nabyciem innych, nawet takich samych towarów lub usług. Następnie z przepisu wynika, że z wyjątkiem pewnych ściśle określonych odstępstw, sprzedawcy nie mogą oferować konsumentom sprzedaży wiązanej. Oferta wiązana skierowana do konsumenta jest zakazana także wtedy, kiedy pochodzi od większej liczby sprzedawców działających we wspólnym zamiarze⁴⁰. Wyjątki od tak określonego zakazu zawierają natomiast przepisy art. 55–57 belgijskiej ustawy. Dopuszczają one możliwość składania konsumentom

³⁷ Pkt 22 wyroku.

³⁸ Zob. pkt 26 wyroku.

³⁹ „Moniteur belge” z 21 czerwca 2007 r., s. 34272.

⁴⁰ Zob. pkt 14 wyroku.

ofert wiązanych po pierwsze w stosunku do towarów, które tworzą jedną całość, oraz pod pewnymi warunkami w stosunku do towarów lub usług jednakowych. Ponadto z przepisów określających wyjątki wynika, że wraz z towarem lub usługą główną można nieodpłatnie oferować akcesoria związane z tym towarem lub usługą, opakowania służące do przechowywania i ochrony towaru, próbki towaru głównego, dokumenty uprawniające do udziału w loteriach, jak również dostawę, montaż, kontrolę i utrzymanie sprzedanych towarów⁴¹. Wreszcie, w myśl art. 57 ustawy, dozwolone jest, pod pewnymi ściśle określonymi w przepisie warunkami, nieodpłatne oferowanie wraz z podstawowym produktem lub usługą tytułów umożliwiających określone korzyści lub rabaty. Tytuły takie powinny przy tym określać termin ich ważności oraz warunki oferty.

3. Rozstrzygnięcie Trybunału

Wskutek pytań prejudycjalnych zadanych przez sąd belgijski Trybunał Sprawiedliwości musiał ustalić, czy wykładni dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych należy dokonywać w ten sposób, że nie pozwala ona na ustanawianie takich przepisów krajowych jak art. 54 ustawy z 1991 r., który poza pewnymi wyjątkami, abstrahując od okoliczności konkretnego przypadku, wprowadza ogólny zakaz składania przez sprzedawcę ofert wiązanych konsumentom. Total Belgium, Sanoma, rząd portugalski i Komisja Europejska stały na stanowisku, że dyrektywa stoi na przeszkodzie obowiązywaniu zakazu składania ofert wiązanych, takiego jak ten ustanowiony w art. 54 belgijskiej ustawy⁴².

Rzecznik generalny wydający opinię w sprawie zauważył, że oferty wiązane są działaniami handlowymi wyraźnie wpisującymi się w ramy strategii handlowej podmiotów gospodarczych, mającymi za cel promocję i płynność sprzedaży prowadzonej przez te podmioty. Zatem są praktykami w rozumieniu art. 2 lit. d dyrektywy, czyli są objęte zakresem jej stosowania⁴³. Konstatację taką potwierdził także Trybunał, wskazując, że oferty wiązane są praktykami handlowymi w rozumieniu dyrektywy, a zatem podlegają uregulowaniom w niej zawartym⁴⁴.

Trybunał przypomniał, że dyrektywa ma przede wszystkim na celu ustanowienie jednolitych przepisów odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów w celu przyczynienia się do dobrego funkcjonowania rynku wewnętrznego i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów. Dyrektywa dokonuje w związku z tym całkowitej harmonizacji tych przepisów na skalę unijną. Państwa członkowskie nie mogą przyjąć bardziej restrykcyjnych środków niż te, które określa dyrektywa, nawet gdyby miało to na celu zapewnienie jeszcze wyższego poziomu ochrony konsumentów⁴⁵.

⁴¹ Zob. pkt 17 wyroku.

⁴² Pkt 43 wyroku.

⁴³ Zob. pkt 69 i 70 opinii rzecznika generalnego z dnia 21 października 2008 r.

⁴⁴ Por. pkt 48–50 wyroku.

⁴⁵ Pkt 51 i 52 wyroku.

Zawarte w załączniku nr I do dyrektywy wyliczenie 31 praktyk handlowych ma charakter wyczerpujący. Są to jedyne praktyki handlowe, które zostały uznane za „nieuczciwe w każdych okolicznościach”, a zatem mogą być uznane za nieuczciwe w każdej sytuacji, bez poddawania ich ocenie na podstawie przepisów art. 5–9 dyrektywy. Analiza przypadków wskazanych w załączniku do dyrektywy prowadzi do wniosku, że oferty wiązane nie zostały nim objęte⁴⁶.

Z wyżej wskazanych względów Trybunał orzekł, że wykładni dyrektywy 2005/29/WE należy dokonywać w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie ustanowieniu przepisów krajowych takich jak te, które stanowią przedmiot postępowań przed sądem krajowym i które, poza pewnymi wyjątkami i nie biorąc pod uwagę specyficznych okoliczności danego przypadku, zakazują składania przez sprzedawcę jakichkolwiek ofert wiązanych konsumentowi⁴⁷.

Ocena stanowiska Trybunału

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w połączonych sprawach C-261/07 i C-299/07 to orzeczenie, w którym Trybunał musiał po raz pierwszy rozstrzygnąć, czy określone praktyki nie zamieszczone na będącej załącznikiem do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych liście praktyk zakazanych w każdych okolicznościach mogą być *expressis verbis* traktowane jako nieuczciwe na gruncie przepisów wewnętrznych państwa członkowskiego, bez dokonywania oceny na podstawie okoliczności konkretnego przypadku.

Pytanie o możliwość zakazania transakcji wiązanych jako nieuczciwych *per se* wydaje się jak najbardziej zasadne, gdyż praktyki takie, wchodząc w zakres przedmiotowy praktyk handlowych zdefiniowanych w art. 2 lit. d dyrektywy, są objęte zakresem jej stosowania.

Jednocześnie oferowanie określonych produktów lub usług w zamian za zakup innych produktów lub skorzystanie z innych usług nie zostało wymienione w załączniku I do dyrektywy 2005/29/WE. Wyraźnie zaś wskazano, że zawarty tam katalog praktyk handlowych nieuczciwych w każdych okolicznościach, to znaczy bez badania okoliczności konkretnego przypadku, ma charakter zamknięty. Z punktu widzenia charakteru prawnego dyrektywa 2005/29/WE ma charakter maksymalny. Oznacza to, że implementujące ją państwa członkowskie, nawet motywowane chęcią zapewnienia skuteczniejszej ochrony konsumentów, nie mogą zmieniać zasadniczych jej postanowień. Moim zdaniem, z uwagi na cel dyrektywy oraz prawidłową implementację zasady harmonizacji pełnej, czyli maksymalnej, należy zaaprobować stanowisko Trybunału, nawet jeżeli w zamyśle twórców belgijskiej ustawy ogólny i prewencyjny charakter ofert wiązanych miał służyć zapewnieniu szerszej ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi przez przedsiębiorstwa.

W mojej ocenie, gdyby Trybunał dopuścił rozszerzenie na gruncie prawa państwa członkowskiego, mającego charakter enumeratywny wyliczenia zakazanych praktyk rynkowych,

⁴⁶ Zob. pkt 56 i 57 wyroku.

⁴⁷ Pkt 68 wyroku.

inne państwa członkowskie mogłyby pójść w ślady Belgii i rozwinąć zamknięty według zamysłu prawodawcy katalog o jeszcze inne różnego rodzaju praktyki. W takim wypadku przyjęta przez twórców dyrektywy idea harmonizacji maksymalnej mogłaby zostać zniwelowana. Aby zaś zmienić załączony do dyrektywy wykaz zakazanych praktyk, należałoby zmienić samą dyrektywę w drodze normalnej procedury legislacyjnej, co zresztą *expressis verbis* wynika z jej art. 5⁴⁸.

Jakkolwiek z przyjętą na gruncie dyrektywy metodą harmonizacji o charakterze maksymalnym nie do końca można się zgadzać, to jednak, chociażby ze względu na poszanowanie zasady pewności prawa i zachowanie pewności obrotu gospodarczego, państwa członkowskie nie powinny rozszerzać zamkniętego przez unijnego prawodawcę katalogu. Nie należy bowiem zapominać, że państwa członkowskie powinny interpretować, zatem a *minori ad maius* także tworzyć przepisy krajowe w świetle treści i celu prawa unijnego. Cel zaś przedmiotowej dyrektywy stanowiło ujednolicenie rozbieżnych przepisów w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych, które mogą powodować znaczne zakłócenia konkurencji oraz tworzyć przeszkody dla sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego⁴⁹. Wskazywany cel ma zatem zapewniać nie tylko będącą zasadniczym motywem dyrektywy skuteczniejszą ochronę konsumentów poprzez podniesienie ich pewności co do przysługujących im praw, a co za tym idzie – zwiększenie zaufania do rynku wewnętrznego⁵⁰. Pośrednim celem dyrektywy jest także zmniejszanie kosztów związanych z działalnością o charakterze transgranicznym, w szczególności w zakresie marketingu i promocji sprzedaży, ponoszonych przez przedsiębiorstwa. Z tym zaś z kolei jest związane niwelowanie przeszkód w swobodnym przepływie towarów i usług oraz w swobodzie przedsiębiorczości⁵¹.

Wobec powyższego nie można się zgodzić z poglądem, że o ile dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek objęcia zakazem nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych wobec konsumentów, o tyle nie stoi ona jednak na przeszkodzie temu, aby w celu poprawy stanu ochrony konsumentów państwa te objęły zakazem inne praktyki, takie jak oferty wiązane, niezależnie od tego, czy są one w rozumieniu dyrektywy nieuczciwe, tak jak to twierdziły w omawianej w niniejszym opracowaniu sprawie rządy belgijski i francuski⁵². Przyjęcie tego poglądu stałoby bowiem w oczywistej sprzeczności z charakterem prawnym i przyjętymi celami dyrektywy.

Podsumowanie

Wykorzystywanie instrumentów pełnej harmonizacji prawa, tak jak to miało miejsce na gruncie dyrektywy 2005/29/WE, wynika, jak się zdaje, z powiększającej się liczby państw

⁴⁸ Art. 5 ust. 5 dyrektywy 2005/29/WE.

⁴⁹ Zob. pkt 3 *ab initio* preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

⁵⁰ Zob. pkt 4 *in fine* preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

⁵¹ Zob. pkt 4 *in media* oraz pkt 5 *ab initio* preambuły dyrektywy.

⁵² Zob. pkt 46 wyroku.

członkowskich, w których występują zróżnicowane systemy i tradycje prawne. Stanowi także wyraz dążenia do ścisłej integracji rynku wewnętrznego⁵³.

Sposób zastosowania zasady pełnej harmonizacji na gruncie dyrektywy 2005/29/WE był krytykowany w doktrynie ze względu na posłużenie się niedoskonałą techniką legislacyjną, a co za tym idzie za „niekompatybilność założeń harmonizacji pełnej, które polegają na dążeniu do ustalenia jednolitego wzorca z zastosowaną techniką legislacyjną”⁵⁴. Owa niedoskonała technika legislacyjna przejawia się natomiast w posłużeniu się przez prawodawcę europejskiego licznymi pojęciami niedookreślonymi (jak chociażby pojęcie znacznego ograniczenia swobody wyboru konsumenta, pojęcia nękania i przymusu jako praktyk agresywnych, czy wreszcie samo pojęcie staranności zawodowej), jak również użyciem właśnie klauzuli generalnej przewidującej test na nieuczciwą praktykę⁵⁵. W doktrynie zaś wskazuje się na sprzeczność („niekompatybilność”) stosowania klauzul generalnych w przypadku maksymalnej, pełnej harmonizacji prawa oraz na fakt, iż klauzule generalne były dotąd stosowane w dyrektywach konsumenckich opartych na zasadzie harmonizacji minimalnej⁵⁶.

Na etapie wdrażania dyrektywy do porządków prawnych państw członkowskich podnoszono małe prawdopodobieństwo zapewnienia jego jednolitości we wszystkich państwach członkowskich, a co za tym idzie – brak zagwarantowania pewności prawa⁵⁷. W świetle przepisów wprowadzonych w ustawodawstwie belgijskim obawy te okazały się niestety słuszne. Proces implementacji dyrektyw opartych na pełnej harmonizacji powinien być zatem dogłębnie przemyślany przez państwa członkowskie z punktu widzenia szerszej perspektywy przyszłej kontroli prawidłowości przyjętych rozwiązań ze strony Komisji Europejskiej oraz Trybunału Sprawiedliwości⁵⁸.

Aby sprostać założeniom harmonizacji pełnej, które zostały zastosowane w dyrektywie, państwa członkowskie powinny przyjąć, w miejsce występujących już wcześniej w ich porządkach prawnych klauzul generalnych i praktyk sankcjonowanych jako nieuczciwe, nowe rozwiązania legislacyjne dostosowane do postanowień dyrektywy, co potwierdził Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu z 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07⁵⁹.

W kontekście ewentualnej przyszłej kontroli sposobu implementacji dyrektywy warto przyjrzeć się, w jaki sposób przeprowadzono ją w polskim porządku prawnym. Polski prawodawca starał się sprostać wymaganiom wdrożenia dyrektywy, wprowadzając w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dotąd niespotykaną w polskim

⁵³ A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw...*, *op. cit.*, s. 989–990.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 992.

⁵⁵ G. Howells, T. Wilhelmsson, *EC Consumer Law...*, *op. cit.*, p. 383.

⁵⁶ Zob. A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw...*, *op. cit.*, s. 992.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 994; zob. też M. Jagielska, K. Lis, E. Łętowska, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 12, s. 14, M. Namysłowska, *Nowa ustawa...*, *op. cit.*, s. 1292.

⁵⁸ A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw...*, *op. cit.*, s. 993.

⁵⁹ Por. J. Stuyck, E. Terryn, T. Van Dyck, *Confidence through Fairness? The New Directive on Unfair Business to Consumer Commercial Practices in the Internal Market*, „Common Market Law Review” 43/2006, p. 134 i nast.

systemie prawnym koncepcję ochrony konsumentów przed nieuczciwością rynkową, opartą na nowej klauzuli generalnej oraz szeregu nowych pojęć. Jednakże sugerowane wyżej prawidłowości właściwej transpozycji nie zostały do końca osiągnięte ze względu na zastąpienie w pojęciu nieuczciwości w ramach klauzuli generalnej zakazującej stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, wymogów staranności zawodowej z dyrektywy pojęciem dobrych obyczajów. Oznacza to rezygnację z definicji zawartej w dyrektywie, która mówi, że nieuczciwość to sprzeczność z wymogami należytej staranności zawodowej. A przecież celem prawodawcy wspólnotowego było ujednolicenie rozbieżnych klauzul generalnych⁶⁰. Dlatego też można się spodziewać, że w razie zaistnienia wątpliwości interpretacyjnych takie rozwiązanie może również zostać zakwestionowane przez Trybunał Sprawiedliwości jako nie w pełni odpowiadające założeniom pełnej harmonizacji, tak jak to się stało na gruncie omawianego orzeczenia z przepisami ustawy belgijskiej. Remedium może tu stanowić ściśle branie pod uwagę brzmienia wspólnotowej definicji nieuczciwych praktyk rynkowych przy interpretacji krajowych przepisów⁶¹.

Ponadto art. 4 ust. 3 polskiej ustawy za nieuczciwą praktykę rynkową, która nie musi już podlegać ocenie w świetle klauzuli generalnej z ustępu 1 tego samego przepisu, uznaje prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego lub organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym. Należy podkreślić, że przepis ten stanowi swego rodzaju rozszerzenie zamkniętej przecież na gruncie dyrektywy listy praktyk uznanych za nieuczciwe w każdych okolicznościach. Zatem jeżeli chodzi o czarną listę praktyk uznanych za nieuczciwe, to polski ustawodawca wprowadził wiernie ją odwzorował⁶², jednakże pozwolił sobie na swoiste rozszerzenie zestawu takich praktyk o te spoza listy, co również można zakwestionować z punktu widzenia zasady harmonizacji maksymalnej, na której oparto dyrektywę.

Zachowania przedsiębiorstw wskazane w załączniku I do dyrektywy to jedyne praktyki handlowe, które mogą być uważane za nieuczciwe bez poddania ich ocenie w ramach konkretnego przypadku. Oferty wiązane nie należą do wyczerpującego wyliczenia 31 praktyk handlowych, które zgodnie z art. 5 ust. 5 dyrektywy uważane są za nieuczciwe „w każdych okolicznościach”. Nie oznacza to jednak, że w konkretnej sprawie nie można ich sankcjonować jako nieuczciwych w stosunku do konsumenta. Jeżeli bowiem akt prawny zawiera wyliczenie czynów nieuczciwej konkurencji oraz klauzulę generalną, która to konstrukcja została zastosowana na gruncie dyrektywy, to gdy dane zachowanie nie podpada pod enumeratywne wyliczenie, a spełnia warunki określone klauzulą generalną, można zakwalifikować je jako czyn nieuczciwej konkurencji⁶³.

⁶⁰ Pkt 13 preambuły dyrektywy 2005/29/WE.

⁶¹ Zob. M. Namysłowska, *Nowa ustawa...*, *op. cit.*, s. 1288.

⁶² Zob. art. 7 ustawy, gdy chodzi o praktyki wprowadzające w błąd, oraz art. 8, gdy chodzi o praktyki agresywne.

⁶³ Zob. B. Gadek, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 ZNKU)*, Kraków 2003, *passim*.